

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG

Sistema Integrado de Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

Entidad originadora:	Ministerio de Minas y Energía y Dirección General Marítima y Portuaria
Fecha (dd/mm/aaaa):	2/10/2023
Proyecto de Resolución:	<i>“Por medio de la cual se modifica la Resolución 40284 de 2022, que define el proceso competitivo para el otorgamiento del permiso de Ocupación Temporal sobre áreas marítimas, con destino al desarrollo de proyectos de generación de energía eólica costa afuera, y se dictan otras disposiciones”</i>

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y LEGALES

De conformidad con el inciso 2 del artículo 209 de la Constitución Política, las autoridades administrativas coordinarán sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Por su parte, la Ley 489 de 1998, artículo 6, dispone:

“Principio de coordinación. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.”

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.”

Asimismo, el artículo 59 ibídem, señala en sus numerales 6 y 9 que serán funciones de los Ministerios:

*“6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.
(...)”*

9. Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con su ámbito de competencia.”

De acuerdo con el artículo 334 de la Constitución Política, el Estado intervendrá, entre otros, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo y en los servicios públicos para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

Por su parte, el artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de este asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De otra parte, la Ley 143 de 1994, en su artículo 2, dispone que corresponde al Ministerio de Minas y Energía, en ejercicio de las funciones de regulación, planeación, coordinación y seguimiento de todas las actividades relacionadas con el servicio público de electricidad, definir los criterios para el aprovechamiento económico de las fuentes convencionales y no convencionales de energía, dentro de un manejo integral eficiente y sostenible de los recursos energéticos del país.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 1715 de 2015, establece por objeto de la misma, el siguiente:

Promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convencionales de energía, sistemas de almacenamiento de tales fuentes y uso eficiente de la energía, principalmente aquellas de carácter renovable, en el sistema energético nacional, mediante su integración al mercado eléctrico, su participación en las zonas no interconectadas, en la prestación de servicios públicos domiciliarios, en la prestación del servicio de alumbrado público y en otros usos energéticos como medio necesario para el desarrollo económico sostenible, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la seguridad de abastecimiento energético.

De igual forma, el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 1715 de 2014, se dispuso que son funciones del Ministerio de Minas y Energía, entre otras: (b) “establecer los reglamentos técnicos que rigen la generación con las diferentes FNCE (...)”; (d) “participar en la elaboración y aprobación de los planes de fomento a las FNCE y los planes de gestión eficiente de la energía”; y (e) “propender por un desarrollo bajo en carbono del sector de energético a partir del fomento y desarrollo de las fuentes no convencionales de energía y la eficiencia energética.” Igualmente, el artículo 7 de la misma Ley estableció que el Gobierno nacional promoverá la generación de electricidad con Fuentes No Convencionales de Energía (“FNCE”) y la gestión eficiente de la energía mediante la expedición de los lineamientos de política energética, regulación técnica y económica, beneficios fiscales, campañas publicitarias y demás actividades necesarias conforme a las competencias y principios establecidos en dicha ley y la Ley 142 y 143 de 1994.

Con fundamento en el marco normativo expuesto, se tiene que es, función del Ministerio de Minas y Energía el establecimiento de los parámetros para el aprovechamiento económico de las Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE). Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 381 de 2012, según el cual son funciones del Ministerio de Minas y Energía, entre otras: “Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política en materia de uso racional de energía y el

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG

Sistema Integrado de
Gestión del Mineroenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

desarrollo de fuentes alternas de energía y promover, organizar y asegurar el desarrollo de los programas de uso racional y eficiente de energía.”

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la promoción de Fuentes No Convencionales de Energía y de energéticos de cero emisiones, no solo encuentra sustento en la Ley 1715 de 2014 y la Constitución, sino que responde a compromisos internacionales y metas de descarbonización asumidas por el Gobierno nacional. Estos compromisos internacionales están contenidos principalmente en el Acuerdo de París, adoptado por el Estado colombiano mediante la Ley 1844 de 2017 donde se establecieron las acciones encaminadas a combatir el cambio climático del planeta, incluyendo obligaciones asociadas a la mitigación de los gases de efecto invernadero (GEI), a la adaptación a los diversos efectos del cambio climático y a asegurar el apoyo adecuado para los países en desarrollo. El cumplimiento de las metas contenidas en tal acuerdo, resultan esenciales para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible adoptados como metas CONPES 3918.

De igual forma, en el Pacto por la Sostenibilidad, incluido dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Ley 1955 de 2019, se establecieron las bases de legalidad, emprendimiento y equidad que permiten lograr la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, en concordancia con un proyecto de largo plazo con el que Colombia pretende alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible al 2030. En el Pacto por la Sostenibilidad incluido dentro del Plan, se determinó que el Ministerio de Minas y Energía promovería la participación de diferentes energéticos, incluyendo aquellos de carácter renovable no convencional, con el fin de sustituir la dependencia de energéticos actuales más contaminantes e incentivar un mercado competitivo y sostenible con el medio ambiente.

Así las cosas, con fundamento en los compromisos citados, se expidió la Ley 2099 de 2021, la cual modificó y adicionó la Ley 1715 de 2014, con el objetivo de modernizar la legislación vigente y dictar otras disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético a través de la utilización, desarrollo y promoción de fuentes no convencionales de energía, la reactivación económica del país y, en general dictar normas para el fortalecimiento de los servicios públicos de energía eléctrica.

Ahora bien, estos antecedentes dieron lugar a que el 29 de octubre de 2021, el Ministerio de Minas y Energía expidiera la Resolución 40350 de 2021 por medio de la cual modificó el Plan Integral de Gestión del Cambio Climático del Sector Minero Energético adoptado a través de la Resolución número 40807 de 2018. Lo anterior, con el fin de dar cumplimiento a los compromisos internacionales sobre cambio climático, la normatividad nacional, y en particular para hacer compatible el Plan Integral de Gestión de Cambio Climático con la estrategia sectorial a largo plazo de carbono neutralidad a 2050 para el sector minero energético. Ello en concordancia

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Mineroenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

con la estrategia comunicada por el Gobierno nacional ante la Secretaría de la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC) en antelación a la COP26 y en la que se indicó:

Para el Ministerio de Minas y Energía la consolidación en 2025 de: 1) Instrumentos de planificación sectorial para cada uno de los subsectores que incorporen lineamientos de cambio climático en los escenarios de demandas operativas y ambientales, 2) metodología de análisis de riesgos climáticos actualizada, y 3) la implementación de proyecto de adaptación basado en ecosistemas para el sector eléctrico.

Mediante la Resolución 40311 de 2020, el Ministerio de Minas y Energía estableció los Lineamientos de Política Pública para la asignación de capacidad de transporte a generadores en el Sistema Interconectado Nacional.

Con fundamento en los lineamientos de política pública definidos por el Ministerio de Minas y Energía mediante la Resolución 40311 de 2020, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG expidió la Resolución CREG 075 de 2021 *“Por la cual se definen las disposiciones y procedimientos para la asignación de capacidad de transporte en el Sistema Interconectado Nacional”*.

En Resolución 40350 de 2021 se adoptó el Plan Integral de Gestión del Cambio Climático del Sector Minero Energético (PIGCCme 2050) en el que se indicó que “[p]ara alcanzar la carbono neutralidad y resiliencia climática, se deben mantener los esfuerzos de diversificación de la matriz energética (...)”. En este entendido, se identificó la necesidad de promover el uso y despliegue de energéticos y nuevas tecnologías.

De otro lado, la Dirección General Marítima–DIMAR es la Autoridad Marítima Nacional, encargada de la ejecución de la política del gobierno en materia marítima, y quien tiene por objeto la dirección, coordinación y control de las actividades marítimas en los términos establecidos en el Decreto Ley 2324 de 1984, en concordancia con el Decreto 5057 de 2009.

Según lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Ley 2324 de 1984, la jurisdicción de la Autoridad Marítima “se extiende hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo, y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, litorales incluyendo playas y terrenos de bajamar, islas, islotes y cayos...”

Además, según lo señalado en los numerales 21 y 22 del artículo 5º ibidem, son atribuciones y funciones de la DIMAR, las siguientes:

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Mineroenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

- “21. Autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.
22. Autorizar y controlar la construcción y el uso de las islas y estructuras artificiales en las áreas de su jurisdicción”

La jurisdicción y competencia de la Dirección General Marítima establecida en el Decreto Ley 2324 de 1984, incluye los bienes de uso público, definidos en el artículo 166 ibidem, así:

“BIENES DE USO PÚBLICO: Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.”

En el artículo 65 del Decreto 2106 del 22 de noviembre de 2019, “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”, del Departamento de Administrativo de la Función Pública modificó el artículo 169 del Decreto Ley 2324 de 1984, y estableció los requisitos generales que deben ser exigidos para otorgar las concesiones a cargo de la Dirección General Marítima–DIMAR.

Finalmente, el CONPES 4075 de 2022, de Transición Energética, establece que:

La Dirección General Marítima, en conjunto con el Ministerio de Minas y Energía, definirá las reglas y ejecutará el mecanismo que permita la asignación de áreas marítimas para el desarrollo de los proyectos de energía eólica costa afuera.

- **Antecedentes técnicos**

Con fundamento en la iniciativa del Banco Mundial para la promoción de la energía eólica costa en mercados emergentes, y a través de la financiación provista por el Programa de Asistencia para la Gestión del Sector Energético (ESMAP) y el Programa de Desarrollo Eólico Marino de la Corporación Financiera Internacional (IFC), el Banco Mundial contrató a la firma Renewables Consulting Group (RCG) la construcción de la Hoja de ruta para el despliegue de la energía eólica costa afuera en Colombia, materializándola en el 2021.

El equipo del Banco Mundial y RCG trabajó de la mano del Ministerio de Minas y Energía, la Dirección General Marítima (DIMAR), la UPME, la ANLA, la ANH, La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) y la Asociación de Energías Renovables (SER) para la construcción diagnóstico que contextualizara las condiciones del país y del mercado energético colombiano ante el despliegue de la energía eólica costa afuera.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG

Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

Dentro de las recomendaciones realizadas en la Hoja de Ruta, respecto a las áreas dedicadas al desarrollo de proyectos eólicos costa afuera en Colombia, con la expedición del presente acto administrativo, se busca materializar las siguientes acciones:

La DIMAR dirigirá la revisión del Plan de Ordenamiento Marino Costero (MSP), dirigido por el Gobierno, para analizar la compatibilidad del despliegue comercial de la energía eólica costa afuera con otros usuarios del mar. Para no retrasar el desarrollo del mercado, este ejercicio deberá ser proporcionado y pragmático. Como resultado de la revisión, se publicarán las zonas prioritarias para el despliegue de la energía eólica costa afuera, que pueden servir de base para el proceso de concesión de los fondos marinos y reducir los riesgos de los permisos más adelante. Se trata de un procedimiento exhaustivo que requiere la consulta con las partes interesadas (como MME, ANH, MADS, INVEMAR, ICANH, AUNAP, DAMCRA, MinInterior, etc.) para garantizar una coexistencia segura. Se hace referencia a los Planes Espaciales Marítimos que están llevando a cabo los Estados miembros de la UE según la Directiva 2014/89/UE.

(...)

Se recomienda implementar un estándar de precalificación antes de iniciar un concurso de concesión de fondos marinos. Se establecerán criterios de calificación para la selección de empresas que tengan las capacidades técnicas y/o financieras y se evitarán los proyectos especulativos. Esto también fomentará la asociación entre los actores locales e internacionales para crear las capacidades necesarias. Se pueden extraer ejemplos de la cuarta ronda del Reino Unido (UK) gestionada por el Estado de la Corona (The Crown State) y de las subastas federales de concesión de Estados Unidos gestionadas por la Oficina de Gestión de la Energía Oceánica (BOEM).

(...)

DIMAR definirá y administrará el proceso de Concesión de áreas marinas, el cual será coordinado con el MME y la UPME y otorgará las concesiones como parte de un proceso competitivo. Los desarrolladores requieren la certeza de que, si desarrollan un sitio para dar su consentimiento y luego aseguran un acuerdo de compra de energía, pueden proceder a construir el proyecto. En las referencias internacionales se evidencia que la certeza la proporciona una promesa o acuerdo de concesión, que otorga derechos exclusivos de desarrollo y luego, una vez que se haya tomado una decisión final de inversión, el desarrollador puede ejercer su opción de celebrar un contrato de concesión. Se publicarán las reglas que manejen la competencia y los términos de la

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG

Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

concesión y, entre otras cosas, se aclararán las consideraciones sobre las posibles superposiciones de área entre los competidores.

Ante las posibilidades sectoriales que supone el desarrollo de proyecto de energía costa afuera, las recomendaciones de la hoja de ruta y expertos internacionales consultados por el Ministerio de Minas y Energía, se formuló un proceso competitivo para la concesión de áreas marítimas destinadas al desarrollo de proyectos eólicos costa afuera, entendiendo que estas hacen parte de un recurso valioso y finito bajo la administración de la Nación.

Por otra parte, el potencial técnico identificado en la hoja de ruta para Colombia demuestra condiciones estacionales diferenciadas a las continentales, por lo que este tipo de Fuentes No Convencionales de Energía Renovables disminuyen los riesgos asociados al cambio climático y fenómenos como El Niño, generando así flexibilidad y complementariedad al sistema gracias al respaldo de generación durante temporadas secas.

De acuerdo con todo lo anterior, la DIMAR y el Ministerio de Minas y Energía se han articulado para estructurar un proceso que garantice la transparencia, estabilidad regulatoria y condiciones sostenibles de uso de las áreas viabilizadas para el despliegue de la energía eólica costa afuera en Colombia. Así mismo, las consideraciones de diversificación de la matriz energética, bajo principios de resiliencia, seguridad y descarbonización, son lineamientos rectores de este proceso.

- **Proceso competitivo**

Se realiza un despliegue de socialización, mediante tres talleres y un roadshow con los potenciales desarrolladores interesados, así como, la cooperación internacional de Dinamarca a través de la Agencia Danesa de Energía. Estos eventos se llevaron a cabo en noviembre del 2022.

Tras la realización de una serie de 3 talleres técnicos y un evento de socialización tipo “roadshow” en los que participaron múltiples potenciales desarrolladores, miembros de cooperación internacional e instituciones relacionadas con el desarrollo de proyectos eólicos costa afuera, se identificaron inquietudes y sugerencias respecto a la regulación actual para el acceso a los permisos.

En línea con lo anterior, con el objetivo de brindar mayor flexibilidad y seguridad a los posibles proponentes, así como de potenciar los beneficios para el país, se determinó que muchas de las sugerencias eran reiterativas respecto al proceso de conexión al Sistema Interconectado Nacional (SIN) y su aplicación para estos proyectos, las estructuras societarias permitidas dentro del proceso competitivo, la posibilidad de

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

ampliar el actual enfoque de competencia por criterios adicionales a la experiencia y las iniciativas de transferencia de capacidades y conocimiento a nivel local y nacional.

- **Producto del proceso competitivo**

Teniendo en cuenta que esta tecnología es nueva en el país, y acogiendo la recomendación de la hoja de ruta de realizar el proceso para la asignación de permisos sobre áreas marítimas de forma separada del proceso para la venta de energía, esta propuesta se enfoca en las reglas para el primero.

Con el creciente interés de los inversionistas y desarrolladores de proyectos en la energía eólica costa afuera, y con las recomendaciones de la hoja de ruta se identificó que es conveniente establecer un proceso competitivo que habilite que los interesados accedan a un permiso sobre áreas marítimas para estos proyectos. Este permiso se denomina Permiso Temporal de ocupación.

Además, los expertos del Banco Mundial y de la Agencia Danesa de Energía, así como los interesados en estos proyectos de generación, expresaron la necesidad de que dicho permiso otorgue exclusividad sobre el área con el fin de dar seguridad suficiente para el desarrollo de los estudios para el licenciamiento y obtención de permisos. Actualmente, la prelación en el otorgamiento de permisos sobre un área marítima está dada por el orden de llegada de la solicitud, privilegiando la solicitud que se radicó primero. Sin embargo, el mar es un bien público y se debe procurar su aprovechamiento de forma eficiente, sostenible y organizada, de tal forma que las diferentes actividades que en él se realizan puedan coexistir.

Finalmente, sabiendo que esta tecnología, al ser nueva en el país, trae retos para las entidades de gobierno y para los inversionistas, los comentarios solicitaron incluir opciones para modificar el cronograma y se consideró pertinente aceptar esta solicitud, para lo cual se tomó como guía el caso del proceso de conexión definido por la resolución CREG 075 DE 2021 y los tiempos para la expedición de un nuevo plan de expansión del sistema de transmisión. De esta manera, se busca garantizar la disponibilidad de la infraestructura necesaria para la inyección de la energía proveniente de esta fuente, teniendo en cuenta la certidumbre necesaria en el proceso de planeación de la expansión en el país.

- **Características de la habilitación de proponentes**

Una de las acciones recomendadas en la hoja de ruta consiste en incorporar una etapa de precalificación o habilitación en la ronda de adjudicación de permisos sobre áreas marítimas. La habilitación tiene el objetivo de asegurar que todos los oferentes cuenten con las capacidades técnicas, financieras y jurídicas necesarias para el desarrollo de un proyecto de generación de energía eólica costa afuera, lo que puede

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

ayudar a aumentar las posibilidades de asignar las áreas para la ejecución proyectos que sean realizables y con alta probabilidad de éxito.

La habilitación:

- Aumenta la eficiencia de la etapa de presentación de ofertas
- Disminuye el riesgo de la ronda, pues aumenta las posibilidades de que las ofertas sean conformes y da señales sobre el compromiso de los proponentes
- Reduce el riesgo de los proyectos y aumenta las posibilidades de que el parque eólico costa afuera se desarrolle con éxito al permitir que sólo se adjudiquen permisos a proponentes con la capacidad técnica necesaria.
- Sirve como indicador temprano del interés en la ronda de concesión
- Proporciona una oportunidad temprana para que el mercado participe en el proceso y proporcione información sobre cualquier proyecto planificado
- Fomenta la colaboración y las asociaciones, especialmente con los agentes locales, ya que varias empresas pueden asociarse para cumplir todos los criterios habilitantes.

La habilitación suele ser un proceso binario, es decir, se cumplen o no se cumplen los requisitos y no esta etapa no tiene asociada una puntuación. Al analizar las opciones de habilitación jurídica en el marco legal del país, se valida la posibilidad de flexibilizar la opción de constituir una promesa de sociedad futura, sin perjuicio de cumplir con los principios y propósitos de la habilitación. Lo anterior, con el propósito de facilitar el despliegue del mercado eólico costa afuera en Colombia con condiciones atractivas para la inversión y el desarrollo orientado a proyectos eólicos en la primera ronda del proceso competitivo.

- **Habilitación jurídica**

Se habilita la posibilidad de constituirse en Consorcio o Promesa de Sociedad Futura para la etapa de Permiso de Ocupación Temporal, teniendo en cuenta que un proponente puede no estar interesado en constituirse en Colombia antes de ser adjudicado con el Permiso de Ocupación Temporal o puede no llegar a la entrega de una Concesión Marítima.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha desempeñado un papel fundamental al abordar las complejidades inherentes a la responsabilidad entre los sujetos consorciados en el ámbito del desarrollo de actividades de diversa índole. Un aspecto clave que ha sido objeto de análisis es la aplicación de la responsabilidad solidaria, la cual se revela como un pilar fundamental para asegurar la integridad y eficiencia en la provisión de servicios de electricidad. Esta premisa se encuentra especialmente enmarcada en el fundamento de la modificación introducida por la Resolución 114 de 2018, modificada por la Resolución 144 de 2018.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

Es de precisas que el Consejo de Estado, derivado de un análisis detenido a lo establecido en el estatuto general de la contratación, ha llegado a definir el Consorcio como:

“(...) un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales”¹

Así, “como consecuencia de la solidaridad que por mandato de la ley asumen los integrantes del consorcio de naturaleza pública, éstos se obligan para con el acreedor, en este caso la entidad estatal, a la totalidad de la prestación sin que les sea admitido oponer el beneficio de división (dividir la prestación entre los varios deudores). Por ende, la solidaridad es una garantía que genera para el acreedor que todos y cada uno de los patrimonios de los deudores, como prenda general de las obligaciones, están directamente garantizando el cumplimiento de la obligación”². Pues, “los consorciados son quienes asumen en forma total y absoluta los compromisos derivados de la ejecución del contrato, es decir que frente al contratante se establece una responsabilidad solidaria e ilimitadamente por la ejecución de la obra, servicio o suministro, circunstancia que le da seriedad al contrato de consorcio y por ende a la obra, servicio o suministro”³.

En virtud de la obligación solidaria que recae sobre los miembros de un consorcio de naturaleza pública, se consolida una sólida garantía para el acreedor, en este caso, la entidad estatal. Este respaldo se traduce en una seguridad tangible para el acreedor, al saber que todos los patrimonios de los deudores están directamente vinculados como garantía para el cumplimiento de la obligación. Dicha circunstancia, resalta la ventaja de contar con la responsabilidad solidaria en los consorcios, en contraste con las uniones temporales donde este tipo de garantía no está presente. Así, para el Estado colombiano, resulta más beneficioso optar por contratos de consorcio, donde se establece una responsabilidad solidaria, asegurando de esta manera un cumplimiento efectivo y confiable de los compromisos contractuales. Por lo expuesto y con la finalidad de proteger el uso de los bienes públicos, se limita dentro del proceso competitivo la participación de uniones temporales.

Por otra parte, los Requisitos y los soportes de constitución legal y existencia, compromisos anticorrupción y cumplimiento de obligaciones fiscales se encontrarán detalladas en los Pliegos y Bases de Condiciones Específicas que serán publicados con posterioridad.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de mayo de 2003. Rad. 22051. [C.P. Alíer E. Hernández Enríquez]

² Moncada, P. 2004. Los consorcios en Colombia. Pg. 45

³ Ibidem

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Mineroenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

Teniendo en cuenta el diagnóstico plasmado el CONPES 4075 de transición energética, se evidencia una insuficiencia de recursos y estrategias para promover la innovación y el conocimiento en la transición energética y una baja oferta de programas de formación de capital humano en las temáticas relacionadas con transición energética. En consecuencia, en el marco de dicha política las estrategias para incrementar los recursos para la promoción de la innovación y el conocimiento, así como aquellas orientadas a fomentar la competitividad y el desarrollo económico desde el sector, se articulan con una participación activa de aquellas empresas que puedan encaminar estas estrategias mediante el capital del Estado y el capital humano que estas representen.

Es importante resaltar que, la participación estatal en el desarrollo de estos nuevos proyectos ha representado beneficios tanto para los desarrolladores, como para el país anfitrión de los procesos. Estas estrategias de involucramiento se han centrado en participaciones de empresas del sector energético que, al asociarse con las compañías extranjeras, reducen costos de permisos, gestión con comunidades e instituciones locales y, a su vez, pueden facilitar el aseguramiento de la energía producida por los proyectos.

Asimismo, el aseguramiento financiero de los proyectos mediante potenciales acuerdos de compra de energía representan esquemas que estimulan la inversión y reducen la incertidumbre en los nuevos agentes en mercados emergentes (ESMAP, 2021), por lo que la posibilidad de incluir empresas que puedan representar demanda electrointensiva o facilitar los acuerdos de comercialización es una medida de garantía temprana para el inversionista y su modelo de negocio en un mercado emergente.

Adicionalmente, es de destacar que la entrada de nuevos agentes y una nueva industria en los mercados emergentes trae consigo mayor riesgo por cuenta de la normativa y regulación propia del país en la consecución de permisos y licencias, así como en el aseguramiento de la compra de la energía. Estas fuentes de riesgos han demostrado ser altamente mitigables bajo un alto entendimiento y gestión de los procesos de licenciamiento (ESMAP, 2021), ante lo cual una empresa de carácter nacional posee grandes ventajas dada su experiencia y conocimiento institucional y normativo para avanzar en dichos procesos.

Es importante destacar que, el despliegue de la energía eólica costa afuera involucra grandes inversiones y actividades de industria no especializada que podrían ofertarse desde las capacidades locales y nacionales. Con proyectos que podrían alcanzar inversiones de capital de 2 billones de dólares, hasta un 20% de dicho valor podría destinarse directa o indirectamente en actividades no especializadas de energía eólica costa afuera en mercados emergentes (ESMAP, 2021). Por lo que, la integración

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

de capacidades de la industria, de la infraestructura y del capital humano representa una oportunidad de ingresar a la industria especializada a nivel mundial y de aumentar la participación nacional en los proyectos derivados de las rondas que se realicen en un futuro.

Un ejemplo de participación nacional directa se puede apreciar en mercados maduros como Dinamarca y la empresa de participación estatal Orsted, cuya experiencia local la ha llevado a ser de las más grandes y boyantes en el sector de la energía eólica costa afuera. Para este caso, la empresa se dedicaba a la explotación de hidrocarburos desde el año 1973, por lo que, tras 20 años, migró al negocio de las energías renovables y actualmente es referente mundial en megaproyectos de energía eólica costa afuera (Orsted, 2022), los cuales aportan a los más de 17.8 billones⁴ de euros que la empresa registra en ingresos, de los cuales el 50.1% se destinan al país dada su participación accionaria (Orsted, 2023).

Por otra parte, se destacan mercados emergentes como el de Taiwan, en el que se aseguró la energía mediante la participación societaria de la empresa generadora estatal y del gobierno como propietario de algunos de los proyectos (Taiwan, 2018). Esta estrategia gubernamental ha significado una fuerte asociación con la industria naval y portuaria del país, así como la consolidación de proyectos que acelerarían las adiciones de capacidad instalada frente a otros mercados emergentes (Statista, 2023).

- Evaluación de áreas nominadas

La nominación de áreas tiene como objeto permitir que la industria eólica costa afuera y los desarrolladores propongan zonas diferentes a las analizadas por la DIMAR, de tal manera que estos posean alternativas basadas en sus preferencias y conocimiento específico del recurso eólico.

En este acto administrativo se especificaron los documentos mínimos que deben tener en cuenta los proponentes para la nominación de un área, con el fin de que las áreas nominadas sean realmente aptas para el desarrollo de proyectos eólicos costa afuera, y de que el proponente demuestre que conoce las posibles superposiciones con otras actividades que tendrán que coexistir durante el desarrollo del proyecto.

Dentro de la metodología de Ordenamiento Marino Costero desarrollado por la DIMAR se estudiará si las áreas nominadas por los proponentes son aptas para el desarrollo de proyectos eólicos costa afuera en áreas marítimas. De esta forma, se aplicarán criterios congruentes con algunos de los utilizados para la definición de áreas que la DIMAR ofertará en los Pliegos y Bases de Condiciones Específicas. Para obtener una

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
 Sistema Integrado de
 Gestión del Mineroenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

respuesta de fondo por parte de la DIMAR, se establece un término de cuatro meses contados a partir de la radicación de cada proponente. Esto brindará certeza en tiempo para el estudio y determinar la viabilidad del desarrollo de proyecto eólico costa afuera en el área nominada por el proponente.

- **Características del proceso de evaluación y selección**

La resolución actual propone que la evaluación de criterio de oferta se hará a través de puntaje, esta modalidad depende de un puntaje que es asignado de acuerdo con la evaluación de la formulación del proyecto. Se otorga mejor puntaje a las propuestas que demuestren una estructuración lógica y robusta del proyecto y alto compromiso para desarrollarlo.

Siendo esta la primera vez que se ejecuta un proceso de asignación de permisos de áreas marinas para energía eólica costa afuera en Colombia, y teniendo en cuenta que es necesario que avance la maduración del mercado para reducir los costos de esta energía, se propone no evaluar las ofertas por precio. Para esto se propone el uso de criterios objetivos relacionados con la experiencia del proponente en las actividades que se desarrollarían bajo la figura de Permiso de Ocupación Temporal, así como en las actividades de construcción y operación, con el fin de seleccionar al proponente más experimentado para el desarrollo del primer proyecto en Colombia.

Como se ha indicado, para Colombia es la apertura de una nueva tecnología para la generación de energía, por lo que se considera necesario validar la experiencia de los desarrolladores en transferencia de conocimiento técnico a la industria local, regional o nacional. Lo anterior, permitir a los proveedores de la cadena de producción pueda satisfacer las necesidades técnicas de estos proyectos a bajos costos, así como impulsar la economía del país.

De esta forma, se consideró que para la primera ronda se emplearán criterios de experiencia cuantificables, verificables y objetivos. Otro elemento de evaluación incorporado consiste en la experiencia en mercados emergentes, para preferir al promotor que ya tiene experiencia en mercados como Colombia y que está familiarizado con sectores energéticos en desarrollo.

El método calificación en cada criterio de evaluación se basa en regresión lineal, de tal manera que la calificación se basará en la tendencia de desempeño que los proponentes formen en el proceso competitivo. Con este método se espera dar una mayor precisión en la calificación respecto a escalas discretas predefinidas, que no necesariamente pueden representar las condiciones que los proponentes posean en la primera ronda. Además, esta fórmula de calificación facilita que no se presenten empates, lo cual puede aportar a una asignación más precisa.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

- **Validación jurídica en la solicitud del cambio de titular del permiso o concesión marítima.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, **“Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público**, por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la Ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.” (Cursiva fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 63 de la Constitución Política, señala las características de este tipo de bienes estableciendo que son imprescriptibles, porque son bienes no susceptibles de prescripción adquisitiva del dominio; inalienables, esto es, que se encuentran fuera del comercio razón por la cual no pueden ser objeto de negocios jurídicos entre particulares e, inembargables puesto que no pueden ser sujetos a embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial.

Por tanto, las concesiones y los permisos de ocupación temporal para la generación de energía eólica costa afuera son otorgadas intuitu personae razón por la cual no pueden ser objeto de cesión o de cualquier otro negocio jurídico. En consecuencia, para la modificación del beneficiario o titular de éstos, será necesario la respectiva autorización por parte de la Autoridad Marítima".

- **Posibles usos a la energía generada de un parque eólico costa afuera.**

Como medida de diversificación de recursos energéticos, se ha permitido la destinación libre de la electricidad generada por los proyectos eólicos costa afuera, de tal manera que, de acuerdo con los desarrollos tecnológicos y de modelos de negocio, se busca brindar flexibilidad y favorecer la viabilidad al momento de tomar una decisión final de inversión.

Por lo anterior, la soberanía energética se pretende fortalecer tanto desde la inyección de electricidad al Sistema Interconectado Nacional, como con otros usos como la producción de vectores energéticos para el beneficio de la mencionada diversificación dentro de la matriz energética nacional.

- **Proceso de contratación del auditor del proceso**

Entendemos que la necesidad de la contratación del auditor del proceso se fundamenta en la garantía de transparencia que se predica de la gestión del administrador, principalmente en lo que refiera a sus actuaciones en su proceso de valoración tanto en

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

la etapa de habilitación como en la de evaluación de ofertas. En ese orden, la obligación de su contratación como está planteada en la norma supone su intervención en la etapa de habilitación entendiendo que es allí donde el administrador tiene que ejecutar actividades que requieren la aplicación de un elemento subjetivo— valoración de documentos de capacidades y oferta- y que por ende, requieren de un mejor control en la gestión.

Es precisamente por esta razón, y bajo el entendido de que, en la primera etapa del proceso, la construcción de los pliegos con base en la normativa que regula la materia tiene un control público, determinado por la etapa de publicación a comentarios de la ciudadanía y de los mismos interesados en participar en el proceso, que consideramos que la intervención del auditor debe darse cuando la gestión de evaluación de interesados a cargo del administrador este en curso y no de manera previa, como está planteado actualmente.

De esta manera se garantiza que se cumplan los objetivos de la figura del auditor, en línea con la plena observancia de los principios que regulan las actuaciones administrativas, en especial el de eficacia y economía, según los cuales las autoridades están en el deber de buscar que los procedimientos logren su finalidad para lo cual están en la obligación de remover de oficio los obstáculos puramente formales, y también están en el deber de actuar con austeridad y eficiencia, para optimizar el uso del tiempo y de los recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

Referencias:

- European Subsea Cables Association. (2022). Submarine Power Cables. Recuperado el 4 de mayo de 2022. Disponible en: <https://n9.cl/n10k6>
- IDEA. (2020). Eólica Marina. Recuperado el 4 de mayo de 2022. Disponible en: <https://n9.cl/4z7gk>
- Cardozo, A, et al. 2017. Impacto en la calidad de energía de la incorporación eólica a gran escala en Uruguay. Evaluación de modelos de estimación de perturbaciones. CIGRÉ. XVII Encuentro Regional Iberoamericano de CIGRÉ. Disponible en: <https://n9.cl/dw8ec>
- Francia – Términos de Referencia licitaciones eólicas flotantes, 2021.
- Reino Unido, The Crown State Tender Documentation Ronda 4, 2021. Disponible en: <https://www.thecrownstate.co.uk/round-4/>
- Agencia Danesa de Energía. (2021). Términos de Referencia proceso licitatorio Thor. Disponible en: <https://ens.dk/en/our-responsibilities/wind-power/ongoing-offshore-wind-tenders/thor-offshore-wind-farm>.
- Taiwan. (2018). Regulatory framework. Disponible en: <https://n9.cl/sa6dm>
- Taiwan. (2019). Offshore Wind-power generation. Disponible en: <https://n9.cl/yvzk4>
- ESMAP. (2021). Key factors for successful development of offshore wind in emerging markets. Disponible en: <https://n9.cl/q7d5z>
- Orsted. (2023). Company Announcement. Disponible en: <https://n9.cl/hrikf>

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Mineroenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

- Orsted. (2022). Company History, Disponible en: <https://n9.cl/1n3mp>
- Statista. (2023). Capacity of offshore wind turbines in operation and under construction in 2022 by country. Disponible en: <https://www.statista.com/statistics/264264/capacity-of-offshore-wind-power-plants-worldwide-2010/>

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

La modificación de la resolución en mención aplica a personas naturales y jurídicas interesadas en el desarrollo de proyectos de generación de energía eólica costa afuera, así como a las entidades involucradas en los trámites, permisos, procesos y procedimientos necesarios para la ejecución de dichos proyectos. Igualmente, aplica a todas las personas y entidades que tengan interés en el tema que se regula.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1. Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan la competencia para la expedición del correspondiente acto.

La resolución se expide con base en las facultades del Ministerio de Minas y Energía que se encuentran contenidas en ellos numerales 6 y 9 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, numerales 1, 4 y 5 del artículo 2 y numeral 1 del artículo 5 del Decreto 381 de 2012 así como aquellas facultades de DIMAR establecidas en los numerales 2, 21 y 29 del artículo 5 del Decreto Ley 2324 de 1984

3.2. La vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.

Las normas arriba relacionadas se encuentran vigentes desde su publicación y son de carácter permanente en el tiempo, por lo que su vigencia y efectos no están sujetos a un plazo.

- Resolución 40284 de 2022 publicada 3 de agosto de 2022 en el Diario Oficial No. 52.115 de 3 de agosto de 2022.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas, si alguno de estos efectos se produce con la expedición del respectivo acto.

El proyecto normativo modifica parcialmente la Resolución 40284 de 2022.

3.4. Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto.

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

De acuerdo con la información suministrada por la Coordinación del Grupo de Defensa Judicial, Extrajudicial y de Asuntos Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica, mediante correo electrónico del 6 de septiembre del 2023, informan que, una vez revisada la base de datos, se tiene que, contra las disposiciones normativas consultadas, no aparecen a la fecha demandas activas y/o notificaciones recientes efectuadas según información que reposa en los archivos. Así mismo se consultó la página de SUIN-JURISCOL y no se encontraron anotaciones de vigencia, por lo que se encuentra aparentemente “vigente”.

Tampoco aparecen en la página de la Corte Constitucional demandas contra estas disposiciones normativas que se encuentren pendientes o con sentencia, de acuerdo con lo cual se entiende que están surtiendo plenos efectos

3.5. Consideraciones jurídicas adicionales

3.5.1. En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en las resoluciones 40310 y 41304 de 2017 expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, el texto del proyecto de acto administrativo se publicó para comentarios de la ciudadanía en la página web del Ministerio de Minas y Energía durante los días XX al XX de XX de 2023 y los comentarios recibidos fueron debidamente analizados y resueltos en la matriz establecida para el efecto.

3.5.2. Realizado el análisis correspondiente conforme lo dispone la Superintendencia de Industria y Comercio, a que hace referencia el Capítulo 30, Abogacía de la Competencia, del Decreto 1074 de 2015, reglamentario del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019, la Oficina de Asuntos Regulatorios y Empresariales del Ministerio de Minas y Energía respondió el cuestionario establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC para evaluar la incidencia sobre la libre competencia de los mercados. Este cuestionario, el proyecto de la presente resolución y demás documentos fueron remitidos a la SIC para surtir el proceso de consulta de Abogacía de la Competencia.

4. IMPACTO ECONÓMICO

Lo dispuesto en el proyecto normativo no impacta directamente los recursos de la Nación.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



SIG
Sistema Integrado de
Gestión del Minenergía

GJ-F-47

11-08-2023

V-1

No aplica

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.

Por medio del proyecto de resolución se establece el mecanismo, de tipo competitivo, para el otorgamiento de un permiso de ocupación temporal de áreas marítimas para el desarrollo de proyectos de generación de energía eólica costa afuera. Se establece la necesidad de que los proyectos se desarrollen con estricta sujeción a la normativa ambiental, así como toda aquella que establezca requerimientos para el desarrollo de tales proyectos. Lo anterior para referenciar el deber de pronunciamiento previo por parte de las autoridades ambientales y del patrimonio cultural de La Nación, para que se puedan desarrollar los proyectos.

De otro lado, debe señalarse que la energía eólica está contemplada por la Ley 1715 de 2014 como una fuente FNCER, por lo que tendrá un impacto positivo en el medio ambiente al incentivar la incorporación de fuentes de generación de energía que contribuyan a:

- * Fortalecer la resiliencia de la matriz de generación de energía eléctrica ante eventos de variabilidad y cambio climático a través de la diversificación del riesgo.
- * Mitigar los efectos de la variabilidad y cambio climático a través del aprovechamiento del potencial y la complementariedad de los recursos energéticos renovables disponibles, que permitan gestionar el riesgo de atención de la demanda futura de energía eléctrica.
- * Reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) del sector de generación eléctrica de acuerdo con los compromisos adquiridos por Colombia en la Cumbre Mundial de Cambio Climático en París (COP21).

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

No aplica por cuanto el acto administrativo no genera ninguna incidencia para las comunidades indígenas ni minorías reconocidas constitucional y legalmente.

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria

X

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

N/A

Informe de observaciones y respuestas

X

FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA	 SIG Sistema Integrado de Gestión del Mineroenergía	
	GJ-F-47	
	11-08-2023	V-1

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio	X
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública	N/A
Otros	N/A

Aprobó:

JUAN CAMILO MONSALVE RENTERÍA
Coordinador Grupo Legal Marítima
– DIMAR

TOMÁS RESTREPO RODRÍGUEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Ministerio de Minas y Energía

Por el MME
Proyectó: Ingrid Amaya S.
Revisó: Yolanda Patiño Chacón / Esther R. Cortés G. / tomas Restrepo / Jorge Eduardo Salgado
Aprobó: Andrés Camacho Morales /

Por la DIMAR
Elaboró: Alba Mateus
Revisó: German Escobar Olaya.
Aprobó: Juan Camilo Monsalvo